

REPUBBLICA ITALIANA

N.5034/03 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 9197 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

ANNO 2002

DECISIONE

sul ricorso in appello nr. 9197/2002 R.G., proposto dall'Avv.
Massimo Sega, rappresentato e difeso da se stesso ed
elettivamente domiciliato in Roma, via Fucino n. 6,

CONTRO

L'Amministrazione Provinciale di Roma, in persona del
Presidente pro-tempore rappresentata e difesa dagli avvocati
Antonio Fancellu e Massimiliano Sieni ed elettivamente
domiciliata in Roma, via IV novembre n. 119/A,

per l'annullamento e la riforma

della sentenza del T.A.R. Lazio, sez. II, n. 7998/2002 e per il
conseguente annullamento della determinazione del 13 febbraio
2002 della Provincia di Roma, con cui è stata rigettata l'istanza
dell'odierno appellante volta ad ottenere l'esibizione della
documentazione relativa alla disciplina del salario accessorio dei
dirigenti per gli anni 1995/2001.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 15 aprile 2003, relatore il consigliere

Michele Corradino;

Uditi gli avv.ti Sega e Sieni;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato l'Avv. Massimo Segà, ex dirigente dell'amministrazione appellata cessato dal servizio in data 24 febbraio 1995, adiva il T.A.R. Lazio al fine di ottenere l'annullamento della determinazione in epigrafe con la quale la stessa amministrazione aveva rigettato l'istanza dell'odierno appellante, volta ad ottenere la visione della documentazione relativa alla disciplina del salario accessorio dei dirigenti per gli anni 1995/2001. Il TAR adito ha respinto il ricorso di primo grado con la sentenza avverso la quale l'avv. Segà ha proposto appello.

L'Amministrazione Provinciale di Roma non si è costituita per resistere all'appello.

Alla pubblica udienza del 15 aprile 2003 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato, e conseguentemente va confermata la pronuncia resa dal T.A.R. Lazio.

1. Col primo motivo d'impugnazione, l'appellante ha lamentato la violazione dell'art. 10 del D.lgs. n. 267/2000 (che ha riscritto l'art. 7 l. n. 142/1990) e dell'art. 72 dello Statuto della Provincia di Roma. Sostiene, in particolare, che le suddette disposizioni prevedono un istituto diverso rispetto a quello di cui all'art. 22 della L. 241/1990, avente portata generale e non condizionato

dall'esistenza di un sottostante interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti. Tale ricostruzione non è plausibile. In realtà, le norme che disciplinano l'esercizio del diritto di accesso ai documenti degli enti locali non hanno introdotto un istituto ulteriore rispetto a quello di cui alla legge sul procedimento amministrativo. Va infatti osservato che il rapporto tra le discipline, recate rispettivamente dall'art. 10 d.lgs. n. 267/2000 sull'ordinamento delle autonomie locali, in combinato disposto nel caso in questione con l'art. 72 St. Provincia di Roma, e dal capo quinto l. 7 agosto 1990 n. 241 sul procedimento amministrativo in materia di accesso ai documenti amministrativi, entrambe ispirate al comune intento di garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, va posto in termini di coordinazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato capo quinto penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvenivano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità. In particolare, l'art. 10 T.U. n. 267/2000 ha introdotto una disposizione per gli enti locali che si pone semplicemente in termini integrativi rispetto a quella, di contenuto generale, di cui all'art. 22 L. 241/1990. Tale conclusione risulta chiara dal tenore della disposizione in esame: Art. 10. (Diritto di accesso e di informazione) <<1. Tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o

per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione, conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione possa pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese. 2. Il regolamento assicura ai cittadini, singoli e associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi; individua, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti [...]».

Altra è poi la disposizione contenuta nell'art. 9 (dello stesso T.U.E.L.) la quale, prevedendo la possibilità per ciascun elettore di fare valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano all'amministrazione provinciale, introduce uno specifico e distinto oggetto tale da non poter ricomprendere nel proprio ambito applicativo la disposizione relativa al diritto di accesso; infatti, come chiarito da questa Sezione (Consiglio Stato sez. V, 28 maggio 2001, n. 2889) l'azione popolare ex art. 7 l. 8 giugno 1990 n. 142 (ora art. 9 d.lg. n. 267 del 2000) il quale prevede che ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni ed i ricorsi che spettano al Comune), è di tipo sostitutivo o suppletivo (e non già di tipo correttivo, in cui l'attore gioca un ruolo di contrasto con l'ente stesso al fine di rimuovere gli errori o le illegittimità da quest'ultimo commessi, Consiglio Stato sez. V, 28 maggio 2001, n. 2889): ne consegue che presupposto necessario è che il comune abbia omissis di esercitare le azioni ed i ricorsi che gli

competevano, posto che la sostituzione dell'attore popolare al comune costituisce una grave limitazione dell'autonomia dell'ente, non configurabile in mancanza di un serio e fondato motivo.

L'inevitabile coincidenza tra gli istituti concernenti l'accesso disciplinati dalle diverse disposizioni (si ricorda che lo stesso appellante ha proposto "Appello ai sensi dell'art. 25 della L. 241/90"), ha come ovvia conseguenza la circostanza che la posizione soggettiva posta a base del diritto di accesso di cui all'art. 10 del D.Lgs. e all'art. 72 St. Prov. Roma va qualificato come interesse legittimo, analogamente a quello di cui all'art. 22 della L. 241/90. La natura di interesse legittimo della posizione soggettiva che caratterizza l'esercente il diritto di accesso è stata diffusamente ed in maniera ormai consolidata affermata dalla giurisprudenza amministrativa. In particolare è sufficiente richiamare la decisione del Cons. Stato, Ad. Plen. n. 16 del 24/06/1999, la quale ha affermato che il giudizio introdotto con il ricorso previsto a tutela del "diritto" di accesso ai documenti amministrativi ex art. 25 l. n. 241 del 1990, ha natura impugnatoria di un provvedimento autoritativo di diniego (o dell'inerzia) dell'amministrazione, per cui tale giudizio è sottoposto alla generale disciplina del processo amministrativo. E', infatti, comunque ravvisabile una posizione di interesse legittimo, tutelata dall'art. 103 cost., quando un provvedimento amministrativo è impugnabile come di regola entro un termine

perentorio; e ciò anche se esso incide su posizioni che, nel linguaggio comune, sono più spesso definite come di "diritto", termine da considerare atecnico.

Tali considerazioni possono agevolmente riferirsi anche al diritto di accesso di cui alla disposizione ex art. 72 St. Prov. Roma, della quale l'odierno appellante lamenta la violazione; ciò in quanto essa, sebbene non lo dichiara espressamente, rimanda tuttavia al regolamento attuativo. Quest'ultimo (Deliberazione n. 1114/95), infatti, all'art. 3 comma I (Ambito di applicazione) richiede al fine di un legittimo esercizio del diritto di accesso ai "documenti amministrativi stabilmente posseduti dalla Provincia di Roma" la sussistenza di un "interesse diretto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti".

A ciò si aggiunge che non sussiste in capo al ricorrente uno specifico interesse connesso alla conoscenza degli atti de quibus cui rilevanza tale da giustificare la lesione del diritto alla riservatezza che deriverebbe ai dirigenti del Comune di Roma dall'ostensione della documentazione relativa ai compensi accessori loro pagati.

Al riguardo va richiamato che, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, il diritto di accesso deve prevalere sull'esigenza di riservatezza di terzi quando viene esercitato per consentire la tutela processuale e che, inoltre, può farsi accesso ad un atto amministrativo solo se il documento è indispensabile o utile ai fini della tutela processuale (Cons. Stato

Ad. Plen., 4/02/1997 n. 5). In ogni caso <<qualora l'accesso ai documenti amministrativi sia motivato dalla cura o dalla difesa di propri interessi giuridicamente protetti, esso prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo, purchè tale esigenza non possa essere altrimenti soddisfatta [...]>> (Cons. Stato, Sez.VI, 22/05/1998, n.802); ancora, da ultimo, il diritto di accesso “è sempre fondato sull'interesse sostanziale collegato ad una specifica situazione soggetta va giuridicamente rilevante ed è strumentale all'acquisizione della conoscenza necessaria a valutare la portata lesiva di atti o comportamenti (Cons. Stato, se. IV, 06/10/2001). Altri requisiti per accedere ai documenti in possesso dell'amministrazione sono, poi, la specificità, l'attualità, la concretezza e la personalità (Cons. Stato, sez. V, 13/12/1999, n. 2109) dell'interesse del soggetto il quale, nella presentazione dell'istanza, deve essere mosso da esigenze “pertinenti con le particolari ragioni poste a fondamento della istanza presentata” (Cons. Stato, sez V, 08/02/1994, n. 78). Occorre ribadire che tali principi risultano applicabili al caso di specie in quanto trattasi del diritto di accesso esercitato ai sensi dell'art. 22 della L. n. 241/90 e, con particolare riferimento alla disciplina degli enti locali, ai sensi dell'art. 10 T.U. 267/2000 e con riferimento alla deliberazione n. 1114/1995 avente ad oggetto l'esercizio del medesimo diritto; pertanto, la pertinenza di detta normativa locale al caso di specie deriva proprio dal fatto che essa rappresenta la disciplina particolare dello stesso diritto di accesso

di cui alla legge sul procedimento amministrativo. Né può ammettersi, come ritiene l'appellante, che all'amministrazione sia data esclusivamente la possibilità di disciplinare il rilascio di copie previo pagamento dei soli costi; infatti, con la determinazione citata l'ente ha svolto una valutazione ed esplicazione del diritto-dovere previsto espressamente dal legislatore circa la prevalenza, rispetto all'accesso, degli interessi pubblici attinenti alla riservatezza dei terzi, persone o gruppi; dovere-potere, questo, che costituisce espressione di una valutazione ampiamente discrezionale (Cons. Stato, sez. IV, 19/03/2001, n. 1621).

Quanto detto mostra che non sono meritevoli di accoglimento le censure proposte dall'appellante avverso il provvedimento impugnato e avverso, altresì, la sentenza impugnata.

2. L'appellante, col secondo motivo d'impugnazione, ha eccepito l'incompetenza o eccesso di potere del soggetto che ha emanato il provvedimento di rigetto dell'istanza tesa all'esibizione dei documenti amministrativi. Sostiene l'odierno appellante che l'illegittimità, per i suddetti motivi, dell'atto deriverebbe dalla violazione della specifica previsione contenuta negli artt. 10 e 72, rispettivamente, del T.U. sugli enti locali e dello Statuto della Provincia di Roma. Tali disposizioni, in particolare, consentono l'esercizio del diritto di accesso ai documenti pubblici dell'amministrazione "ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e

motivata dichiarazione del presidente ... che ne vieti l'esibizione".

Anche tale censura non merita di essere condivisa. Il giudice di prime cure aveva correttamente rilevato che il provvedimento era stato adottato dallo stesso soggetto al quale l'istanza era stata rivolta; infatti, le citate disposizioni, come già rilevato sopra, costituiscono norme a carattere integrativo che non si sostituiscono alla disciplina sul diritto di accesso di cui alla L. 241/90 ma che si coordinano con essa; ciò ha come logica conseguenza la circostanza in virtù della quale esse, con la suddetta previsione, hanno introdotto un'ipotesi di predeterminazione, ad efficacia limitata nel tempo, delle eccezioni all'ostensione di taluni atti specificamente individuati. La previsione di tale ipotesi, che individua nel presidente della Provincia l'unico soggetto competente ad emanare il relativo atto, non preclude al dirigente, al quale sia rivolta l'istanza, la possibilità di denegare l'accesso qualora tale richiesta si sia posta in contrasto con la tutela alla riservatezza di soggetti terzi e ciò in applicazione dell'art. 24 della L. n. 241/90 e, più in particolare, della L. n. 675/1996.

3. Col terzo motivo di impugnazione, l'appellante ha sollevato la violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90 e dell'art. 3 della deliberazione consiliare n. 1110 dell'1 marzo 1995, id est la violazione delle norme che impongono all'amministrazione emanante di corredare il provvedimento adottato di congrua e

puntuale motivazione. Sostiene, in particolare, l'appellante che il provvedimento con il quale l'amministrazione provinciale ha espresso il rifiuto all'istanza di accesso sarebbe carente delle indicazioni necessarie in ordine alle ragioni giuridiche dello stesso.

Anche in relazione a tale punto di contestazione, l'appello non appare meritevole di accoglimento. Il TAR adito, con la sentenza in questa sede avversa, aveva rilevato l'infondatezza del proposto ricorso anche in ordine a tale motivo d'impugnazione, affermando, in particolare, che l'atto contestato indicava già chiaramente la ragione in forza della quale lo stesso era stato emanato. Ritiene Questo Collegio di dovere condividere detta affermazione in ragione del fatto che la determinazione, denegante la richiesta di accesso dell'appellante, attraverso la rivelazione circa la carenza dei presupposti per l'accoglimento dell'istanza, non appare affatto carente di motivazione.

Deve essere preliminarmente osservato che la funzione della motivazione del provvedimento amministrativo, come messo in luce dalla prevalente giurisprudenza, è finalizzata a consentire al cittadino la ricostruzione dell'*iter* logico-giuridico attraverso cui l'amministrazione si è determinata ad adottare un atto, al fine di controllare il corretto esercizio del potere, onde far valere, eventualmente, le proprie ragioni. La stessa giurisprudenza ha chiarito che non è possibile definire uno schema rigido, fisso ed immutabile adottando il quale può dirsi assolto da parte

dell'Amministrazione l'onere della motivazione; la profondità del discorso giustificativo, infatti, varia in ragione del variare degli effetti dell'atto, dei suoi destinatari, dell'incidenza dell'interesse pubblico perseguito sugli interessi privati *et similia*. Tuttavia, ciò che si richiede perché l'atto sia posto al riparo da censure concernenti la parte motiva, è che siano palesate le ragioni giustificatrici della decisione racchiusa nel provvedimento impugnato, non potendo la motivazione esaurirsi in mere enunciazioni generiche. Nel caso in esame, la sufficienza delle indicazioni contenute nell'atto impugnato, e quindi la sua legittimità anche in relazione all'espletato obbligo di motivazione, è oltretutto affermata dal diffuso orientamento giurisprudenziale in materia: si ritiene costantemente che al fine di motivare un provvedimento amministrativo sia sufficiente l'indicazione delle ragioni, non necessariamente d'ordine giuridico (v. Cons. Stato, sez. IV, 7/05/98 n. 773, che parla esclusivamente di "ragioni di fatto"), che hanno costituito il fondamento giustificativo dell'atto. Infatti è sufficiente che l'autorità emanante ponga "il destinatario dell'atto amministrativo in condizione di conoscere le ragioni ad esso sottese" (Cons. Stato, sez. IV, 22/02/01 n. 938; Cons. Stato, sez. IV, 6/05/96 n. 569; v. anche Cons. Stato, sez. IV, 18/01/96, n. 56) e, qualora provveda ad indicarle, "l'obbligo della motivazione del provvedimento amministrativo può dirsi assolto" (Cons. Stato, sez. IV, 16/09/99 n. 1476). Inoltre, l'assolvimento del predetto

obbligo è un aspetto dell'atto amministrativo che, come detto sopra, va valutato caso per caso (Cons. Stato, sez. V, 25/09/00 n. 5069; Cons. Stato, sez. V, 6/12/99 n. 2065): Nel caso di specie, dal provvedimento che si richiama alla mancata comprovazione dell'interesse sottostante la richiesta, emerge l'iter logico giuridico seguito dall'amministrazione di guisa che la censura si rivela infondata.

4. Non è accoglibile neanche il quarto motivo di censura. Sostiene l'appellante l'illegittimità del provvedimento di diniego alla domanda d'accesso per violazione delle disposizioni della L. n. 241/90 (artt. 8 e 10) le quali prevedono l'obbligo, in capo all'amministrazione procedente, di comunicare l'avvio del procedimento al soggetto destinatario del provvedimento finale. In realtà, non sussistevano, nel caso di specie, i presupposti per l'applicazione delle succitate norme. Infatti, il procedimento in questione, in quanto scaturente dall'istanza di accesso ai documenti amministrativi, era stato attivato dal medesimo soggetto istante e, pertanto, non ne andava comunicato l'avvio.

Infatti, l'obbligo per la amministrazione di dare comunicazione agli interessati dell'avvio del procedimento è in funzione dell'esigenza di consentire la partecipazione del privato all'attività amministrativa procedimentalizzata, per ivi svolgere attività difensiva e collaborativa, e quindi sussiste nei soli procedimenti *ex officio* e per quelli in cui il destinatario non abbia avuto in altro modo conoscenza dell'attività amministrativa, ma non anche

in quelli ad istanza di parte, dei quali l'interessato è evidentemente già a conoscenza, avendo egli stesso attivato il relativo iter procedimentale, nell'ambito del quale può senz'altro esercitare le modalità partecipative previste dalla legge a tutela della propria situazione soggettiva. Come esaustivamente chiarito da questa Sezione (Cons. Stato, Sez.V, 22/05/2001, n.2823) l'avviso d'avvio del procedimento amministrativo ex art. 7 comma 1 l. 7 agosto 1990 n. 241, come tutte le altre regole sulla partecipazione stabilite dalla stessa legge, non può essere applicato in modo acritico o formalistico, ma va letto alla luce dei criteri generali che governano tale azione ed individuano i contenuti essenziali del rapporto tra esercizio del pubblico potere e tutela della posizione del privato (ragionevolezza, proporzionalità, logicità ed adeguatezza), di talchè da esso si può prescindere quando: a) il soggetto interessato ha comunque acquisito aliunde la conoscenza del procedimento, in tempo utile per realizzare l'eventuale partecipazione all'iter istruttorio, ossia in una fase idonea a consentirgli la prospettazione di fatti, documenti, memorie ed interpretazioni di cui la p.a. procedente deve tener conto in sede d'emanazione; b) il procedimento che consegue con un preciso nesso di derivazione necessaria, da una precedente attività amministrativa già conosciuta dall'interessato (per esempio, nel caso di ordine di demolizione di opere edilizie abusive, che sia emanato dopo l'ordine di sospensione dei relativi lavori, perchè esso esprime l'intenzione di procedere alla verifica

definitiva della compatibilità dell'opera allo strumento urbanistico); c) il procedimento sia iniziato su istanza di parte, nel qual caso l'avviso d'avvio sarebbe una mera duplicazione di formalità. (cfr. anche: Cons. Stato, sez. IV, 15/12/00, n. 6687; Cons. Stato, sez. VI, 12/12/00, n. 6566; Cons. Stato, sez. VI, 19/07/99, n. 981; Cons. Stato, sez. VI, 1/12/99, n. 2069; Cons. Stato, sez. V, 13/01/98, n. 65).

Per le ragioni esposte l'appello va rigettato.

5. Sussistono giuste ragioni per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione V, rigetta l'appello e per l'effetto conferma la sentenza appellata.

Compensa le spese di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 15 aprile 2003, con l'intervento dei sigg.ri:

Alfonso Quaranta	presidente,
Giuseppe Farina	consigliere,
Corrado Allegretta	consigliere,
Francesco D'Ottavi	consigliere.
Michele Corradino	consigliere estensore,

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Michele Corradino

f.to Alfonso Quaranta

IL SEGRETARIO

f.to Francesco Cutrupi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

L'8 Settembre 2003

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale